

Sentencia T-235/00

DERECHO A LA SALUD-Incumplimiento del empleador en trasladar recursos propios y del trabajador para seguridad social

Referencia: expediente T-257353

Acción de tutela incoada por Rosmery Alarcón Nieves y otros contra el Seguro Social, Seccional Valledupar

Magistrado Ponente:

Dr. JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO

Aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., tres (3) de marzo de dos mil (2000).

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión del fallo dictado en el asunto de la referencia por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Valledupar.

I. ANTECEDENTES

Las siguientes personas, empleadas del Municipio de San Diego (Cesar), instauraron acción de tutela contra el Seguro Social, Seccional Valledupar:

ALARCON NIEVES ROSMERY

ARAUJO CALDERON LEYDEN

ARAUJO CELEDON OTTO

ARZUAGA PEREZ MAGGLIONIS

ARZUAGA RAUDALES ALVARO

ARZUAGA VEGA LUZ ENA

BONILLA ROSADO ROSA NADIA

CACERES BAUTISTA ESTEBAN

CALDERON GARRIDO HERNAN

CAMARGO ROSADO ROBERTO

CARRANZA VIANA FANNY

CHARRY FERNANDEZ PUREZA

DAMIAN RAUDALES BELKIS

FERNANDEZ ARAUJO LEONARDO

FUENTES MINDIOLA LUCILA

GALLO QUINTERO EUNICE

GUERRA ARAUJO ELIZABETH

GUERRA ARAUJO MARTHA LUCIA

GUERRA ARZUAGA ADULFO

GUERRA MORA SILVESTRE

GUERRA MUÑOZ LEDYS SOFIA

GUERRA NASSER JAIME

GUERRA RODRIGUEZ LINA MARIA

JIMENEZ CARDENAS INEIDA

JAIMES QUINTERO JOSE LEUPERIO

JURADO PEREZ CARMEN EVA

JURADO TARAZONA ADOT

LEAL RIOS LILIANA

LOPEZ MURGAS FABIO

MEJIA YANCE ELIA

MEJIA MEJIA OVER RAFAEL

MENDOZA ROSADO ALFREDO

MENDOZA ROSADO NELVIS MARIA

MOLINA SOTO PASTORA

MONTERO ISEDA LUIS ALBERTO

MONTESINO ICEDA YELENA

MUÑOZ MEJIA MEYER ANTONIO

MUÑOZ RAMOS MIGUEL MARTIN

MURGAS LEAL JACQUELIN

OÑATE ARAUJO SONIA ESTHER

OÑATE ARZUADA CARLOS ADOLFO

PADILLA BACCA JANNER

PADILLA CONTRERAS RAFAEL

PADILLA PADILLA ENELSY

PALMEZANO GUERRA SERGIA

PERALTA ARZUAGA ARNULFO

PINEDO GUERRA JOSE MOISES

QUINTERO QUINTANA MARIA

QUINTERO ABRIL FRANCIA

RAMOS ROJAS HERNAN FCO.

RAMOS ROSADO NELLYS MARIA

RIVADENEIRA MUÑOZ LINA

RIVADENEIRA MUÑOZ MARIA INES

RIVERO VILLERO CARLOS

RODRIGUEZ CAMACHO NANCY

ROSADO TORRES MIRELDA

SALINAS GUERRA ESTHER EMILIA

SANCHEZ GUERRA ALIN ESTHER

SANCHEZ MUÑOZ ALFREDO JOSE

SOTO CONTRERAS VERENA

USTARIZ DAZA ADOLFO

USTARIZ DAZA ARACELIS

USTARIZ ARZUAGA ELICEO

VASQUEZ MARTINEZ DENIS

VARGAS DE MARTINEZ EDILSA

VARGAS BARRIO EDILBERTO

VILLERO ARZUAGA FRANCISCO

ILLERO PALMEZANO ALBERTO

ZULETA ARAUJO CLARA ANTONIA

ZULETA CALDERON MANUEL HERNAN

ZULETA GUERRA YESENIA

Y, en calidad de pensionados, las siguientes personas también dirigieron su acción contra el mismo ente:

JULIO FLOREZ JOSE TRINIDAD

MENDOZA LUIS

LOPEZ MONTERO JOSE ANTONIO

ROSADO GUERRA CARLOS A.

Afirmaron los actores que a partir de 1995 el Municipio de San Diego los afilió al Seguro Social -Regional del Departamento del Cesar-, y que dicho ente territorial ha venido deduciendo los aportes para salud y pensión, pero que, desde ese mismo año, éstos no han sido transferidos al Seguro.

Como consecuencia de lo anterior, el Seguro suspendió la prestación de los servicios de salud, alegando la mora en el pago de cotizaciones, y manifestó que, para levantar esa medida, era indispensable que el Municipio pagara todos los aportes atrasados.

Los actores expresaron que el Municipio hizo algunas transferencias al ente demandado de los aportes en octubre de 1996, y octubre y noviembre de 1998.

Aseveraron que el Seguro Social reclamó al municipio de San Diego el pago de \$613'644.772,

por concepto de la mora en los aportes liquidados hasta agosto de 1998, según Resolución 001 de 1998. Dicho acto fue objeto de recursos interpuestos por la administración municipal, la cual alegó no deber esa suma por cuanto el Seguro Social nunca había prestado el servicio a sus empleados y pensionados. Sin embargo, la decisión no fue modificada.

Afirmaron que mediante auto de mandamiento de pago N° 003 del 28 de enero de 1999 el Seguro Social inició cobro coactivo, y que, sin embargo, dicha entidad se ha venido negando a prestar los servicios que le son exigibles, lo cual, a juicio de los demandantes, es injusto, pues no se ha tenido en consideración las condiciones socioeconómicas de los empleados y pensionados. Alegaron que, sobre todo para estos últimos, por ser personas de la tercera edad, es imprescindible y urgente la atención de la salud.

Los demandantes estimaron violados sus derechos a la vida, al mínimo vital, a la salud y a la seguridad social.

## II. DECISION JUDICIAL OBJETO DE REVISION

El Juzgado Primero Penal del Circuito de Valledupar, mediante fallo del 7 de septiembre de 1999, negó la tutela, por cuanto la conducta asumida por el Seguro Social estaba amparada por el ordenamiento jurídico (artículos 22, 177 y 209 de la Ley 100 de 1993). Agregó ese Despacho:

“De todas formas y a pesar de la decisión que aquí se asume, no se explica el despacho la actitud observada por el Municipio de San Diego, Cesar, a través de su Alcalde, cuando desconociendo principios de orden constitucional como patrono, los deja a la deriva, aún corriendo el riesgo de poder ser mencionado conforme lo indica el artículo 210 de la Ley 100/93, por su presunto actuar negligente; pues resulta innegable según lo probado en el expediente, que se ha desentendido por mucho tiempo de la ineludible obligación de cumplir con el giro de los dineros recaudados a sus trabajadores y pensionados, lo cual los priva de una eficiente e integral protección en materia de salud e incluso, Seguridad Social. Así sea que estando en tal situación, le preste la facilidad económica a sus dependientes laborales cuando lo requieren de urgencia, como lo dejaron ver los declarantes. Situación que lleva ínsito y por ende descarta cualquier perjuicio irremediable en esta acción. Lo mismo que hace nugatorio, sin embargo, cualquier demanda por esta vía de Tutela, por prestación de los aludidos servicios en los términos de un mínimo vital para los pensionados, ya que a ellos se

le cumple con el pago de sus pensiones salariales y se le brinda los servicios médicos de urgencia, se reitera”.

### III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y FUNDAMENTOS DE LA DECISION

La no transferencia por parte del empleador de los aportes al sistema de seguridad social en salud viola los derechos fundamentales de los trabajadores. Alcance del artículo 209 de la Ley 100 de 1993

Una vez más debe la Corte reiterar lo que se ha dicho en abundante jurisprudencia acerca de la obligación que tiene el empleador de transferir los aportes destinados a la seguridad social en salud, habida cuenta de los derechos e intereses que están de por medio. Así por ejemplo en Sentencia T-382 de 1998, pronunciada por esta misma Sala, se afirmó:

“...la mora o la omisión del empleador en trasladar a las E.P.S. y demás entidades de seguridad social los aportes correspondientes -tanto en salud como en pensiones-, y la de cancelar sus propios aportes con idéntico destino, constituye indudablemente un atentado contra varios derechos constitucionales, entre ellos la salud, la vida, el trabajo, los derechos de la persona de la tercera edad y, por supuesto, el derecho a la seguridad social, ya que el sistema requiere de recursos y sólo puede operar si los aportantes cumplen. Las deficiencias económicas de las entidades de seguridad social repercuten necesariamente, tarde o temprano, en enormes perjuicios para los afiliados y sus familias”.

Ahora bien, el ordenamiento ha establecido cuáles son las sanciones que acarrea la mora en el pago de los respectivos aportes (ver artículos 22, 23, 161 y 210). Otras consecuencias que trae consigo el incumplimiento de la obligación patronal están señalada en el artículo 209 de la Ley 100, según el cual dicha omisión genera la suspensión de la afiliación y del derecho a la atención del plan de salud obligatorio. Cabe resaltar que la mencionada norma fue objeto de control abstracto de constitucionalidad por parte de esta Corporación, la cual, mediante Sentencia C-177 de 1998 (M.P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero) declaró la exequibilidad de esa disposición, bajo los siguientes condicionamientos:

“25- Finalmente, en relación con la proporcionalidad de la medida, la Corte considera que es necesario distinguir las dos consecuencias previstas por la norma, ya que ésta establece no sólo la interrupción de la prestación del servicio sino incluso la suspensión de la afiliación,

Así, la Corte considera que la suspensión de la afiliación aparece desproporcionada ya que afecta la antigüedad del trabajador en el sistema, lo cual podría, en determinados casos, obstaculizar el no acceso a determinados servicios sanitarios. En efecto, conforme al artículo 164 de la Ley 100 de 1993, el acceso a la prestación de algunos servicios de alto costo “podrá estar sujeto a períodos mínimos de cotización que en ningún caso podrán exceder 100 semanas de afiliación al sistema, de las cuales al menos 26 semanas deberán haber sido pagadas en el último año.” Por ende, la Corte considera que es excesivo que se imponga la suspensión de la afiliación a un trabajador y a su grupo familiar por una conducta que es imputable a su empleador, que no efectuó los aportes que le correspondían, y a la propia EPS, que fue negligente en sus deberes de vigilancia.

Por el contrario, la interrupción de los servicios por parte de la EPS es proporcionada ya que en el fondo no limita el acceso a las prestaciones de salud del trabajador, caso en el cual realmente se estaría restringiendo en forma grave su derecho a la salud, sino que simplemente desplaza la responsabilidad para su prestación, que ya no corresponderá a la EPS sino al propio patrono pues, conforme al parágrafo del artículo 161 de la Ley 100 de 1993, la atención de los accidentes de trabajo, riesgos y eventualidades por enfermedad general, maternidad y accidentes de trabajo y enfermedad profesional serán cubiertos en su totalidad por el patrono si éste no ha efectuado la inscripción del trabajador o no ha girado oportunamente las cotizaciones a la entidad de seguridad social correspondiente. Es cierto que todo el sistema de seguridad social está estructurado sobre la idea de que las entidades idóneas para satisfacer las prestaciones en salud son las EPS y las IPS. Y esa presunción es razonable, ya que la mayor parte de los patronos no tiene la competencia técnica ni la solvencia financiera para garantizar efectivamente a sus trabajadores las prestaciones sanitarias definidas por la ley. Sin embargo, no por ello la norma impugnada es contraria a la Carta, pues debe recordarse que el derecho a la salud es de amplia configuración legal, por lo cual debe reconocerse al Congreso la posibilidad de regular de distintas formas el acceso a la salud. En estos casos no procede un examen estricto de proporcionalidad pues la propia Constitución ha deferido a la ley la delimitación misma de gran parte del contenido del derecho. Por todo lo anterior, la Corte considera que en principio se ajusta a la Carta que, en caso de mora patronal, se autorice la interrupción de los servicios por la EPS a los asalariados, tal y como lo prevé la norma impugnada.

(...)

La interpretación conforme a la Carta de la norma acusada.

29- En ese orden de ideas, la Corte entiende que en principio la regla prevista por la norma impugnada, según la cual la falta de pago de la cotización implica la suspensión de los servicios por parte de la EPS es válida, por cuanto de todos modos el patrono responde por las prestaciones de salud y el Legislador tiene una amplia libertad para regular la materia. Sin embargo, en determinados casos, y si está de por medio un derecho fundamental, y el juez considera que no es posible que el patrono preste el servicio de salud necesario para evitar un perjuicio irremediable, puede ser procedente que se ordene a la EPS, como lo ha hecho la Corte en algunas de sus decisiones de tutela, que atienda al trabajador y repita contra el patrono que ha incumplido.

Igualmente, la Corte también considera que en aquellos eventos en que se verifique que es verdaderamente imposible que el patrono que ha incurrido en mora pueda responder por las prestaciones de salud, la aplicación de la norma puede resultar inconstitucional incluso si no está en juego un derecho fundamental, ya que en tal caso habría una restricción desproporcionada del derecho a la salud del trabajador, pues éste habría cotizado las sumas exigidas por la ley, y sin embargo no puede reclamar los servicios a que tiene derecho. Por ende en tales eventos, la Corte considera que también podría el trabajador exigir la prestación sanitaria a la EPS, la cual podrá repetir contra el patrono.

30- Esto muestra pues que la norma acusada es exequible en el entendido de que mantiene una responsabilidad subsidiaria de las EPS a fin de proteger el derecho a la salud del trabajador, frente a la responsabilidad primaria que recae en el patrono. Esta responsabilidad originaria del empleador en caso de mora encuentra fundamento no sólo en elementales principios de responsabilidad sino en la propia Carta. En efecto, el artículo 53, que regula los principios mínimos del derecho laboral, señala que se debe garantizar al trabajador la seguridad social. Se entiende entonces que esa norma constitucional, que se proyecta esencialmente en el ámbito de las relaciones entre patrono y empleado, está estableciendo que el responsable primario de garantizar la seguridad social de los trabajadores es el propio patrono, lo cual armoniza con el sistema diseñado por la Ley 100 de 1993, según la cual éste tiene a su cargo la obligación de afiliar a sus trabajadores al sistema. Por ende, en caso de incumplimiento de este deber legal “aquellos asumen directamente la responsabilidad de prestar el servicio” (artículo 161 de la Ley 100 de 1993).

31- Finalmente, la Corte entiende que en situaciones de mora patronal, esta obligación de prestar los servicios de salud, ya sea directamente y en forma primaria por el patrono, o subsidiariamente por las EPS en determinados eventos, cubre también al grupo familiar del trabajador. En efecto, la especial protección constitucional que se le brinda al núcleo familiar (CP arts 5º y 42) impone al Estado y a la sociedad la garantía de su protección integral. Por ello es natural que, en desarrollo de ese mandato, se establezca que los beneficios que se establecen para el trabajador afiliado a los sistemas se aplican también a su familia, tal y como lo señala el artículo 163 de la Ley 100 de 1993, que dispuso que el plan de salud obligatorio de salud tendrá cobertura familiar. Por ende, si la mora patronal acarrea la suspensión de los servicios de salud para la familia del trabajador, es natural que el patrono deba primariamente también responder por tales servicios, pero que, por la responsabilidad compartida, las EPS deban, en los casos mencionados en los anteriores fundamentos de esta sentencia, responder subsidiariamente.

(...)

Decisión a tomar

33- Conforme a lo anterior, la Corte concluye que el primer segmento del artículo 209 de la Ley 100 de 1993, según el cual “el no pago de la cotización en el sistema contributivo producirá la suspensión de la afiliación y al derecho a la atención del plan de salud obligatorio” es claramente constitucional cuando se trata de la suspensión de servicios en caso de personas no vinculadas a través de relación laboral, esto es de pensionados, jubilados y trabajadores independientes, pues ellos directamente deben realizar los pagos de las correspondientes cotizaciones. Por el contrario, y como se ha visto en los anteriores fundamentos de esta sentencia, es necesario condicionar el alcance de esta norma a fin de adecuarla a la Carta, cuando se trata de trabajadores dependientes y a servidores del Estado, pues una aplicación literal puede transgredir los artículos 13, 49 y 83 de la Constitución. Es por ello que se declarará la exequibilidad condicionada de ese aparte.

Así, y como se precisó en el fundamento 25, la suspensión de la afiliación resulta desproporcionada en estos casos. Por el contrario, la interrupción de los servicios de salud por la EPS es conforme con la Carta, pero con las precisiones efectuadas en los fundamentos 29 a 31 de esta sentencia, esto es, que el patrono asume la obligación primaria de prestar

tales servicios al trabajador y a su grupo familiar y que subsiste una responsabilidad subsidiaria de la EPS en determinados eventos.

34- En relación con la parte final del artículo 209 de la Ley 100 de 1993, que dispone expresamente que “por el período de la suspensión, no se podrán causar deuda ni interés de ninguna clase”, la Corte considera que es necesario también condicionar su constitucionalidad por las siguientes razones:

De acuerdo con el artículo 49 de la Constitución sólo la atención básica de salud debe ser gratuita para todas las personas, por ende es razonable que el incumplimiento de una obligación pecuniaria en este campo origine las consecuencias económicas que le garanticen, a la entidad que debe responder por el servicio, la estabilidad y el equilibrio del sistema. Además, el artículo 365 de la Constitución dispone que es deber del Estado asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos, el cual debe leerse en concordancia con el artículo 2º de la Carta que dispone como fin de nuestro Estado la efectividad de los derechos consagrados en la Constitución. Por tal razón, si no existen serias consecuencias contra el empleador o el individuo que incumple, no se garantiza “a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud” (CP art. 49). Finalmente, no debe olvidarse que el actual sistema de seguridad social en salud se diseñó para también favorecer a las personas sin capacidad de pago, pues a través del fondo de solidaridad se busca hacer efectivo el derecho a la salud de quienes objetivamente no pueden cotizar en el sistema. Por ende, si no existen mecanismos jurídicos que garanticen el pago efectivo de la cotización de quienes pueden hacerlo, se desconoce el deber ciudadano de solidaridad social que contempla el numeral 2º del artículo 95 constitucional. Por todo lo anterior, la Corte considera que en aquellos casos en que el incumplimiento es imputable al patrono, entonces no existe ninguna razón para que se lo excluya del pago de intereses, pues ello constituye una invitación a eludir el pago de esas contribuciones parafiscales.

Por el contrario, en el caso de los trabajadores independientes y pensionados, la Corte considera que es razonable el mandato según el cual durante el periodo de la suspensión, no se podrá causar deuda ni interés de ninguna clase. En efecto, en tales eventos, la suspensión de la afiliación constituye una consecuencia drástica para la persona afectada, por lo cual se justifica que se lo exima del pago de intereses, a fin de no hacer excesivamente gravosa su posterior vinculación al sistema de salud. Por ende, también se condicionará la

exequibilidad de esta frase". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-177 del 4 de mayo de 1998. M.P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero).

Así, pues, con base en las disposiciones legales, las cuales deben ser interpretadas de conformidad con los expuestos criterios, la Sala encuentra que, en el presente caso, la conducta del Seguro Social, como lo señaló el juez de instancia, se halla ajustada a derecho. Lo anterior no obsta para señalar, mediante esta providencia, que quien tiene la responsabilidad de asumir la atención en salud es el Municipio de San Diego. Y, aunque dicho ente no fue demandado en este proceso, sí fue citado por parte del juez de instancia para rindiera declaración (folio 87), motivo por el cual tuvo la oportunidad de exponer las razones que condujeron a ese ente territorial al incumplimiento de sus obligaciones patronales. No obstante el burgomaestre decidió guardar silencio, pues no compareció al Despacho judicial. Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala estima procedente hacer la respectiva reconvención para que el Municipio de San Diego se ponga al día en el pago de sus deudas de seguridad social en salud, las cuales son actualmente objeto de proceso coactivo. Mientras ello sucede, el municipio, tal como lo manda la ley, deberá asumir -así como lo viene haciendo, según consta a folios 101, 103 y 104- los gastos que genere la atención en salud de sus empleados y pensionados, y de sus familias.

También cabe recordar al Municipio que los aportes a la seguridad social son de carácter parafiscal, y que no es posible la libre disposición de ellos, así que toda destinación diferente, o el desvío de los mismos, compromete la responsabilidad penal de quien incurra en tales conductas. En consecuencia, se remitirá copia de este fallo a la Fiscalía General de la Nación, para lo de su cargo.

Así las cosas, la Sala confirmará el fallo de instancia en cuanto absolvió de toda responsabilidad al Seguro Social y, por tanto, denegó el amparo respecto de dicha entidad, pero adicionará el fallo de instancia, en el sentido de hacer al Municipio de San Diego (Cesar) la reconvención arriba indicada, con el fin de no dejar desprotegidos a los trabajadores y para darle plena eficacia a los derechos fundamentales (artículo 2 C.P.).

## DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR el fallo proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Valledupar, en cuanto absolvió de toda responsabilidad al Seguro Social y, respecto, de ella declaró improcedente el amparo.

SE ADICIONA el fallo de instancia, en el sentido de reconvenir al Municipio de San Diego (Cesar) para que se ponga al día en el pago de sus deudas de seguridad social en salud, las cuales actualmente son objeto de proceso coactivo. Mientras ello sucede, el Municipio, tal como lo manda la ley, deberá seguir asumiendo los gastos que genere la atención en salud de sus empleados y pensionados.

Segundo.- REMÍTASE copia de la presente sentencia a la Fiscalía General de la Nación, para lo de su competencia.

Tercero- DESE cumplimiento a lo previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

MARTHA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General